

PAWEŁ CZARNECKI



KWALIFIKACJA PRZY DELEGACJI...
BEZWZGLĘDNA PRZYCZYNA ODWOŁAWCZA
Z ART. 439 § 1 PKT 1 K.P.K.
CZY TEŻ RACZEJ 439 § 1 PKT 2 K.P.K.?

1. Potrzeba rozstrzygnięcia tytułowego dylematu dla wielu teoretyków i praktyków może wydawać się z gruntu mało interesująca, albowiem problem ten nie jest nowy w doktrynie i nie wymaga zabierania głosu w jakże epigonicznym tonie. Jednakże w moim odczuciu istnieje przynajmniej kilka powodów, dla których zagadnienie to powinno zostać poddane gruntownej analizie, gdyż kwestia ta nadal, niestety, pozostaje niewyjaśniona. Na ten temat wielokrotnie wypowiadali się już znakomici przedstawiciele nauki prawa karnego procesowego. Właściwie w każdym komentarzu, w jakże wielu monografiach, artykułach czy głosach można dostrzec ich dywagacje na temat osoby nieuprawnionej do orzekania czy sądu nienależycie obsadzonego, a wymienianie choćby wybranych przykładów z uwagi na znaczącą liczbę pozycji bibliograficznych mija się z celem. Tym bardziej może dziwić fakt, że nigdy nie udało się ustalić jasnego rozstrzygnięcia tego dylematu, a okazji do dyskusji przecież nie brakowało.

Ponadto nie bez znaczenia jest fakt, iż zagadnienie to wielokrotnie poddawano wszechstronnej analizie choćby dlatego, że jego ranga ma absolutnie pierwszorzędne znaczenie, gdyż dotyczy problematyki bezwzględnych przyczyn odwoławczych, których wystąpienie prowadzi do uchylenia orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie zapominajmy, że sędzia orzekający bez delegacji czy też z przekroczeniem jej zakresu to nie tylko problem obowiązujących przepisów kodeksu postępowania karnego, gdyż istota delegacji jest zakorzeniona i rozwinięta w prawie o ustroju sądów powszechnych. Nie jest zatem możliwe, właściwe przeanalizowanie tego problemu bez odwołania się do całego systemu sądownictwa.

Rzeczywiście jest prawdą, że problem ten występował również na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r., kodeksu postępowania karnego z 1969 r., czy kodeksu postępowania karnego z 1997 r., jednakże nigdy nie został rozwiązany w drodze jasnej i precyzyjnej interwencji ustawodawcy. Czyżby zatem kwestia ta nie była tak istotna, aby konieczne było znowelizowanie przepisów

prawa karnego procesowego, a wystarczy jedynie zgodna z dyrektywami wykładni interpretacja poszczególnych przepisów ustawy karnej procesowej? Chyba jednak nie wystarczy, czego dowodem jest liczne orzecznictwo w tym zakresie nie tylko przy okazji często zmieniającego się stanu prawnego, ale także podczas stabilizacji przepisów. Sądy różnego szczebla mają problem z interpretacją tych przepisów, czego przykładem jest przywołanie przez mnie aż trzech judykatów SN, jakie zapadły w ostatnim roku. Widać jednoznacznie, że istnieje potrzeba ponownego sięgnięcia po powyższe przepisy i podjęcia wyzwania zmierzającego do odpowiedzi na postawione pytanie, co też czynię w poniższych rozważaniach.

2. Na wstępie warto zauważyć, że zdekodowanie danego pojęcia sprowadza się zazwyczaj do odgadnięcia intencji ustawodawcy. Proces wykładni, niestety, w tym wypadku jest szczególnie trudny, bowiem ustawodawca w analizowanym przypadku, na przestrzeni kilkudziesięciu lat, a szczególnie intensywnie w ostatniej dekadzie dokonał niebywałej dezynwoltury sztuką legislacji. W doktrynie bowiem istnieje kontrowersja, czy w sytuacji gdy w składzie orzekającym zasiada sędzia – co prawda uprawniony do orzekania, ale nie w danym sądzie – mamy do czynienia z bezwzględną przyczyną uchybienia określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.¹ czy też raczej jest to uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a więc przypadek osoby nieuprawnionej do orzekania?

W kodeksie postępowania karnego z 1928 r. była to przyczyna nieważności (art. 485c, po zmienionej numeracji 377 lit. b.) i wówczas przyjmowano w orzecznictwie, że pojęcie osoby nieuprawnionej do orzekania dotyczy osoby, która w ogóle nie posiada uprawnień do orzekania. Lapidarność określenia użytego przez ustawodawcę zaważyła na późniejszej interpretacji tego pojęcia. Możliwe było już wtedy alternatywne przyjęcie, że ten termin oznacza brak orzekania w danej kategorii spraw albo brak orzekania w konkretnej sprawie. Nie zdecydowano się jednak poszerzyć zakresu omawianego określenia.

Z kolei w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. (art. 388 pkt 1 d.k.p.k.)², w którym nie funkcjonowała instytucja nieważności, uchybienie to zaliczono do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, a w orzecznictwie przyjmowano, że osobą nieuprawnioną do orzekania jest zarówno osoba, która w ogóle nie posiada uprawnień do orzekania (nie-sędzia), jak i osoba, która nie posiadała uprawnień do orzekania w danym sądzie. Tym samym sędzia, który zasiadał bez delegacji, był osobą nieuprawnioną do orzekania, czyli zachodziła bezwzględna przyczyna niebędąca jednak nienależytą obsadą sądu.

¹ Tak niewątpliwie słusznie w: Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza...*, op. cit., s. 153. Porównaj również Wyrok SN z dnia 1 października 2002 r., V KK 114/02, Lex nr 55231. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, Warszawa 2007, s. 681–689.

² Przykładem takich orzeczeń są: Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1978 r., V KR 198/77, OSNKW 1978, nr 9, poz. 104; Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1983 r., III KR 12/83, OSNKW 1984, nr 3–4 poz. 37; Wyrok SN z dnia 3 marca 1976 r., IV KR 348/75, OSNKW 1976, nr 7–8 poz. 96; Wyrok SN z dnia 29 lipca 1981 r., Rw 202/81, OSPiKA 1982, nr 1–2 poz. 12.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. ponownie wprowadził instytucję nieważności i do momentu nowelizacji z 10 stycznia 2003 r., jeśli w wydaniu orzeczenia uczestniczyła osoba nieuprawniona do orzekania, zachodził przypadek nieważności orzeczenia (art. 101 par. 1 pkt 2 k.p.k.). Niestety, aktualnie obowiązujący kodeks postępowania karnego nie rozwiązał dylematu, nadal nie precyzując, czy chodzi o brak uprawnień do orzekania w ogóle, czy też raczej do orzekania w określonych kategoriach spraw, czy też w określonym sądzie.

W doktrynie nie ma jednomyślności w tej kwestii. Dominuje stanowisko, że występujące w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. pojęcie „osoby nieuprawnionej do orzekania” obejmuje przypadki, gdy w postępowaniu orzeka osoba, która nie ma w ogóle uprawnień do orzekania – osoba bez powołania, przed powołaniem lub po wygaśnięciu powołania (np. aplikant sądowy, sędzia w stanie spoczynku)³. Odmienny pogląd wyraża T. Grzegorzczak, który odwołując się do wykładni historycznej pojęcia „osoby nieuprawnionej do orzekania” wskazuje, że należy powrócić do rozumienia tego pojęcia w taki sposób, jak na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Jego zdaniem, sędzia, który nie posiada delegacji, to przypadek osoby nieuprawnionej do orzekania (439 § 1 pkt 1 k.p.k.), a nie przypadek nienależytej obsady (439 § 1 pkt 2 k.p.k.). W wypadku gdy w sądzie zasiada aż dwóch innych sędziów, którzy nie mają stosownych delegacji, to – zdaniem T. Grzegorzczaka – przypadek taki jest objęty zarówno art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., jak i artykułem 439 § 1 pkt 1 k.p.k.⁴.

3. Wśród procesualistów nie rozważa się problemu ewentualnej kwalifikacji tego uchybienia jako przypadku wystąpienia względnej przyczyny odwoławczej (438 pkt 2 k.p.k.). Z uwagi jednak na poważne konsekwencje prawne zasiadania przez sędziego orzekającego bez delegacji są przecież podstawy, aby bronić także tego stanowiska. Pomijając elementarne i powszechnie znane różnice między 438 k.p.k. a 439 k.p.k., warto zwrócić uwagę na fakt, że każdy przypadek naruszenia szeroko rozumianej procedury w wypadku bezwzględnych przyczyn odwoławczych (które przecież piętnują karygodne odstępstwa od elementarnych zasad procesu karnego) wypełnia wymagania art. 438 k.p.k., gdy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. gdy zachodzi hipotetyczny związek przyczynowy między uchybieniem a treścią orzeczenia. Broniąc takiego poglądu, można byłoby podnosić, że częstokroć wysoce sporne jest rozgraniczenie bezwzględnych przyczyn odwoławczych od uchybień o charakterze względnym, tym bardziej że skutki zaistnienia obu z nich mogą być w pewnych przypadkach identyczne.

³ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, op. cit., s. 681–689; J. Grajewski, L.K. Paprocki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2005, s. 82; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2006, s. 421; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 919.

⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 832; czy T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 939–940. Moim zdaniem zachodzi tutaj przypadek tak naprawdę konsumowania 439 § 1 pkt 1 k.p.k. przez 439 § 1 pkt 2. Uważam, że kontrowersja ta to kolejny powód do zlikwidowania art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.

Z drugiej strony następstwa wystąpienia obu uchybień mogą być, oczywiście, identyczne w postaci uchYLENIA zaskarżonego orzeczenia. Prawdą jest, że od strony materialnej nie istnieje czytelna i jasno określona granica między rangą uchybień wymienionych w art. 438 k.p.k. a 439 k.p.k. i tylko enumeratywne wyliczenie tych ostatnich nakazuje a *contrario* poszukiwać naruszenia przepisu w kategorii względnych przyczyn odwoławczych. Kilka tez z ostatnich orzeczeń Sądu Najwyższego wskazuje, że istnieją podstawy do obrony takiego stanowiska.

Sąd Najwyższy stwierdził, że:

- „Niedopełnienie przez prezesa sądu wymogu wskazania w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy głównej (art. 350 § 1 k.p.k.) „ważnej przyczyny”, o jakiej mowa w art. 170 § 1 p.u.s.p., nie stanowi uchybienia w postaci nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.)”⁵.
- „Wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.”⁶.
- „Nie stanowi nienależytej obsady sądu udział w sprawie ławnika innego niż wymieniony w zarządzeniu prezesa sądu o rozprawie (art. 351 § 1 pkt 1 k.p.k.). Kwestia, który z ławników powinien uczestniczyć w składzie, jest bowiem kwestią natury organizacyjnej, a nie procesowej”⁷.
- Wyznaczenie do składu orzekającego w konkretnej sprawie ławników nie imiennie, a z tzw. listy aczkolwiek nieprawidłowe, nie ma charakteru bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 (zdanie pierwsze) k.p.k.”⁸.

Wyrażnie widać, że w przypadkach tych o podjęciu ostatecznej tezy zadecydowało swobodne uznanie sądu orzekającego w sprawie interpretacji nieprecyzyjnego pojęcia sądu nienależycie obsadzonego. Jeśli delegacja sędziego jest obciążona uchybieniem tego samego rzędu, to trzeba niejako *ad infinitum* ustalać, czy mamy do czynienia z bezwzględną przyczyną odwoławczą. Przytoczone orzeczenia zostały wydane w odmiennej sytuacji prawnej, ale istnieje wspólny mianownik, jakim jest zaistnienie uchybienia związanego z kwestią ocenną: czy w danym przypadku można mówić o sędzie nienależycie obsadzonym. Skoro w takim razie charakter uchybień wyżej wskazanych, niezakwalifikowanych do uchybień bezwzględnych, jest podobny do naruszeń prawa w procesie delegowania, to może nieprawidłowości przy delegacji powinny zostać zakwalifikowane tak samo. Obrona takiego stanowiska zostaje wzmocniona argumentem o dużej

⁵ Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2004 r., IV KK 417/03, OSNKW 2004, nr 5, poz. 54.

⁶ Uchwała SN z dnia 17 listopada 2005, r. I KZP43/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 115. Uchwała ta nie została w pełni zaakceptowana wśród przedstawicieli doktryny. E. Klimowicz-Górowska, E. Wyszogrodzka, *Glosa do uchwały SN z 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 6, s. 119–124 (glosa częściowo aprobuująca) czy M. Zbrojewska *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 17 listopada 2005 r., I KZP 43/05*, „Palestra” 2006, nr 11–12, s. 283–288 (glosa krytyczna).

⁷ Postanowienie SN z dnia 17 października 2007 r., III KK 214/07, LEX nr 322845.

⁸ Postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2006 r., V KK 199/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2562.

samodzielności sądu w podejmowaniu decyzji i dostosowaniu treści orzeczenia do okoliczności konkretnego przypadku. W ten sposób sąd swobodnie ocenia, czy uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Sąd Najwyższy przecież, badając wielokrotnie legalność delegowania, jakże często kontrolował sposób uzyskania zgody, badał upoważnienie do konsultacji przy wydawaniu zgody, sprawdzał zakres czasowy delegacji, a dokonując oceny prawidłowości delegowania, sięgał w swojej analizie do wielu aktów o podstawowej randze.

4. W doktrynie procesu karnego często zdarzają się niejednolite stanowiska przy rozstrzyganiu zagadnień, które budzą wątpliwości. Takie jednak postawienie sprawy nie zwalnia w żadnym wypadku od podjęcia próby ujednolicenia tych stanowisk względnie wywołania dyskusji mającej na celu przewalutowanie dotychczasowych poglądów w celu ustalenia, jeśli nie identycznego poglądu, to przynajmniej chęć znalezienia wspólnego mianownika. W wypadku rozwikłania trudnych problemów, a z takim niewątpliwie mamy do czynienia, jest niekiedy konieczne arbitralne przyjęcie określonego stanowiska uwzględniającego wnioski wypływające z wszechstronnej i kompleksowej dyskusji. Przyjęcie takiej metody dyskursu przy znalezieniu wyjścia z tego prawniczego dylematu świadczy zarówno o wzbogaceniu i podniesieniu jego poziomu, jak i pozwala dostrzec dodatkowe uwarunkowania samego problemu. Przy takiej metodzie erystyki jest istotna wnikliwa i zarazem krytyczna ocena poglądów przedstawicieli doktryny, a także własne zapatrywanie poparte licznymi argumentami.

Zgodnie z uregulowaniami k.p.k. następstwo zaistnienia 439 k.p.k. może stanowić podstawę nie tylko zarzutu sformułowanego w apelacji, ale także przy nadzwyczajnych środkach zaskarżenia. Wolę nie myśleć, jakie byłyby praktyczne konsekwencje orzekania przez sędziów nieposiadających prawidłowej delegacji na wszystkich możliwych etapach jej uzyskania. Z uwagi na to, że bezwzględne przyczyny odwoławcze stanowią podstawę wniesienia kasacji wymienioną art. 523 § 1 k.p.k. (oraz art. 536 k.p.k.), a także mając na względzie fakt, że art. 529 k.p.k. jest przepisem pozwalającym na złożenie kasacji w rozszerzonym zakresie, bowiem wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść oskarżonego nie stoi na przeszkodzie wykonanie kary, zatarcie skazania, akt łaski ani też okoliczność wyłączająca ściganie lub uzasadniająca zawieszenie postępowania, konsekwencje prawne mogą być niebagatelne. Jeśli jeszcze dodamy, że po likwidacji nieważności art. 542 § 3 k.p.k. przewiduje możliwość wznowienia postępowania z rzędu, a zważywszy że wznowienie postępowania na korzyść nie jest ograniczone żadnym terminem, istnieje poważne niebezpieczeństwo, że wiele wyroków musiałoby zostać uchylonych.

W moim odczuciu linia orzecznicza sądu ulegnie zmianie w kierunku przyjęcia, że naruszenie przepisów delegacji, skutkiem których w składzie orzekającym zasiada sędzia bez delegacji lub którego delegacja nie została wydana prawidłowo, to jedynie względny powód uchylenia orzeczenia (438 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 46 lub 77 p.u.s.p.). Nie należy się tego spodziewać szybko i to przynajmniej

z dwóch powodów. Po pierwsze, w orzecznictwie zmiany występują przede wszystkim bardzo powoli i przede wszystkim w drodze ewolucji interpretacyjnej. Jeśli zostaje wydane rewolucyjne orzeczenie, to wyłącznie wówczas, kiedy albo nie ma jasnej odpowiedzi w piśmiennictwie, albo dyrektywy wykładni wyraźnie zawodzą albo też istnieją kontrowersje w aktualnym orzecznictwie i praktyce, a dana kwestia wymaga zajęcia jednoznacznego stanowiska, bowiem ma to istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Refleksje te, choć poparte wskazanymi wyżej argumentami, mają charakter wyłącznie akademicki o dużym stopniu abstrakcji. Zmieniająca się linia orzecznicza sądów, na czele z Sądem Najwyższym, w kwestii nienależytej obsady ani na moment nie poszła w nakreślonym wyżej kierunku. Wykładnia historyczna z zarysowanym postulatem stałości linii orzeczniczej również stanowi nie byle jaki argument, aby omawiając problem karnoprocesowego naruszenia przepisów o delegacji ograniczać się jedynie do uchybień o charakterze bezwzględny. Tym bardziej że choćby ostatnio zapadłe orzeczenia kilku sądów jasno określają charakter naruszenia przepisów o delegacji sądów.

Ponadto aby Sąd Najwyższy zmienił swoje stanowisko, jest konieczne przyjęcie, iż delegacja w głównej mierze pełni funkcję porządkową, co w codziennej praktyce wymiaru sprawiedliwości jest do rozważenia, ale od strony aksjologicznej jest rozwiązaniem trudnym do zaakceptowania.

5. Przypomnę, że w ostatnim czasie Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował stanowisko w kwestii charakteru uchybienia, jakim jest orzekanie przez sędziego bez delegacji lub też w sytuacji, gdy delegacje wydano z naruszeniem określonych przepisów⁹. Przytoczę dwie tezy choćby dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego w tej materii.

Sąd Najwyższy przyjął, że:

- „Ograniczenie roli kolegium sądu okręgowego w procedurze delegowania sędziego wyłącznie do zatwierdzenia podziału czynności na dany rok nie spełnia ustawowego wymagania uzyskania zgody tego kolegium na delegowanie konkretnego sędziego. Nie odpowiada temu kryterium przedstawienie temu organowi pod koniec roku kalendarzowego listy sędziów, którzy w następnym roku kalendarzowym mają być delegowani przez prezesa sądu okręgowego. W ten sposób kolegium nie dokonuje bowiem oceny konkretnego sędziego imiennie wskazanego do delegowania w określonym czasie do określonego sądu, lecz zbiorczą listę sędziów pretendujących dopiero do delegacji”¹⁰.
- „Minister Obrony Narodowej, w ramach wymaganego przez art. 26 § 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 2007 r. Nr 226, poz. 1676 ze zm.) porozumienia się z nim Ministra

⁹ Wyrok SN z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 85/08, LEX nr 452401; Wyrok SN z dnia 21 października 2008 r., III KK 288/08, LEX nr 465924; Wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., V KK 186/08, LEX nr 471027;

¹⁰ Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2009 r., II KK 230/08, Biul. PK 2009, Nr 2, s. 2–4.

Sprawiedliwości, jako warunkującego delegowanie sędziego sądu wojkowego, za jego zgodą, do innego sądu lub organu, może realizować swoje uprawnienia osobiście lub w zastępstwie bądź z upoważnienia przez sekretarza lub podsekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej. Może on jednak także powierzyć załatwianie w jego imieniu spraw w tym zakresie, a więc przeprowadzanie czynności niezbędnych do powstania takiego porozumienia i potwierdzenia jego zaistnienia, innemu, upoważnionemu przez siebie w trybie określonym w art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego, pracownikowi tego Ministerstwa, a więc również dyrektorowi odpowiedniego departamentu”. Słuszność tej ostatniej uchwały może budzić zasadne wątpliwości, poprzez rozszerzenie zakresu dalszego delegowania na pracowników Ministerstwa Obrony narodowej, co – moim zdaniem – z uwagi na wyjątkowy charakter delegacji jest niedopuszczalne”¹¹.

Naruszenie art. 77 § 8 p.u.s.p. polegające na tym, że kolegium nie udzieliło zgody, stanowi bezwzględłą przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.. Przywołane wyżej judykaty po raz kolejny potwierdzają, że orzekanie przez sędziego, który co prawda posiadał delegację, ale została ona wydana z naruszeniem przepisów p.u.s.p., powinno zostać zakwalifikowane jako nienależyta obsada sądu (439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Widać jednoznacznie, że charakter przepisów o delegacji w kontekście powoływania składów sędziowskich jest bardzo istotny.

Potwierdzeniem tych słów i dowodem mocno akcentującym tezę o znaczeniu delegacji są jeszcze dwa orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w marcu 2009 r. Organ ten przyjął, że delegowanie przez podmiot nieuprawniony do działania przy delegowaniu sędziego skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 §1 pkt 2 k.p.k.,¹² a także wypowiadając się o kompetencji prezesa sądu delegującej danego sędziego przyjął, że: „jest to wyjątek od zasady nieprzenoszalności sędziego (art. 75 § 1 u.s.p.) i wiąże się najściślej z prawem każdego do rozpatrzenia jego sprawy przez właściwy sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), a zatem nie powinna być interpretowana rozszerzające (...) sąd był w związku z czym nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”¹³. Przytoczone orzeczenia wskazują, że Sąd Najwyższy nie ma w zasadzie wątpliwości, że skutkiem naruszenia przepisów o delegacji jest zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i stanowisko to w moim odczuciu zasługuje na całkowitą aprobatę.

6. Podsumowując, należy zgodzić się z większością doktryny, która przyjmuje, że sędzia, który nie posiada ważnej delegacji, jest sądem nienależycie obsadzonym, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W przypadku osoby nieuprawnionej do orzekania chodzi o uprawnienie do orzekania w ogóle, tj. przypadek,

¹¹ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 27 stycznia 2009 r. I KZP 23/08, OSNKW 2009, Nr 2, poz. 11 i OSNKW 2009, Nr 3, poz. 19.

¹² Wyrok SN z dnia 5 marca 2009 r., II KK 299/08, Biul. PK 2009, Nr 4, poz. 1.2.2.

¹³ Wyrok SN z dnia 6 marca 2009 r., II KK 341/08, elektroniczny Biul. PK 2009, Nr 4, s. 8–9.

gdy w wydaniu orzeczenia bierze udział osoba nieposiadająca w ogóle uprawnień jurydycznych, a więc osoba, która działa bez powołania na stanowisko lub której okres takiego powołania upłynął. Pozostałe przypadki, czyli orzekanie poza zakresem przyznanych im ustawowych uprawnień (mam tu na myśli szczególnie sędziego bez delegacji) do orzekania w danym sądzie lub w danej sprawie, dotyczą bezwzględnego powodu uchybienia, ale opisanego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k! Pogląd T. Grzegorzcyka i J. Tylmana zbyt dosłownie odwołuje się do szerokiego rozumienia pojęcia osoby nieuprawnionej (właściwego uregulowaniu k.p.k.1969). Podzielam pogląd większości doktryny, ponieważ niewątpliwie wzmacnia on szeroką definicję sądu nienależycie obsadzonego sprawiając, że aktualny 439 § 1 pkt 2 k.p.k. staje się znacznie pojemniejszy w desygnaty. Sędzia delegowany cały czas posiada uprawnienia i nie traci ich orzekając w innym sądzie. Tym samym bez względu na to, w jakim sądzie by orzekała, nie można mówić o orzekaniu przez osobę nieuprawnioną. Osoba powołana na stanowisko sędziego jako uprawniona do orzekania z mocy tego powołania przez akt Prezydenta RP, nawet jeśli przekroczy zakres swojej delegacji, wciąż posiada jurydyczne uprawnienia. Uważam, że bez interwencji ustawodawcy nigdy nie będzie możliwe rozstrzygnięcie dylematu i każde stanowisko będzie razić arbitralnością.

Przepisy o delegacji w obowiązującym systemie w żadnym wypadku nie mają jedynie i wyłącznie charakteru porządkowego, w związku z czym w doktrynie zmiana przyjętej linii orzeczniczej bez należytych argumentów, które wobec niejasności intencji ustawodawcy zawsze będzie przewrotem na miarę kopernikańskiego, czego – jak powiedziałem wcześniej – nie należy się spodziewać. Stabilność wykładni jest wartością pożądaną w codziennej praktyce sądowej nie tylko ze względu na pewność obrotu prawnego, ale także z uwagi na gwarancję praw uczestników postępowania i postulaty wynikające z zasady prawa do rzetelnego procesu (*fair trial*). W wypadku gdy w składzie brał udział sędzia innego sądu bez delegacji lub też wydanej z naruszeniem ustawowych wymagań samej procedury delegowania należy przyjąć, że skład w tym kształcie, w którym zasiadał taki sędzia był składem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Absolutnie w żadnym wypadku nie jest to przypadek orzekania przez osobę, która nie ma do tego uprawnień. (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.).

7. Postuluję, aby pojęcie nienależytej obsady przyszły ustawodawca ujął bardzo szeroko i wyeliminował dualizm artykułu 439 § 1 pkt 1 k.p.k. i 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Takie rozwiązanie pozwoli uniknąć wielu (choć nie wszystkich) dywagacji, z jakimi niejednokrotnie w toku orzekania muszą zmierzyć się poszczególne składy orzekające. A przecież wspólnym mianownikiem dla tych dwóch przepisów jest fakt, że obejmują one przypadki zasiadania w składach orzekających osób, które z różnych powodów nie powinny zostać powołane do tych składów. Staranność prezesa sądu powinna być rękojmnią tego, aby w składach orzekających nie zasiadały osoby, których z uwagi na zasadę niezawisłości, swobody oceny dowodów czy też naczelną zasadę prawdy materialnej nie powinno tam być. Nowy przepis powinien brzmieć:

sąd odwoławczy uchyła orzeczenie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść, jeżeli: w toku postępowania sądowego sąd był lub też został nienależycie obsadzony. W tym zakresie pojęcie „nienależytej obsady” obejmowałoby (osoby nieuprawnione do orzekania, osoby niezdolne do tego, podlegające wyłączeniu jako *iudex inhabilis*; oraz dotychczas przyjętą regulację artykułu 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z sędzią mającym problem z delegacją, a także osoby, które choćby przez moment nie były obecne w czasie rozprawy).

Sformułowanie to nie było co prawda używane w dotychczasowych regulacjach, ale jeżeli weźmiemy pod uwagę problemy, jakie miały miejsce na tle dotychczasowych rozwiązań, takie rozstrzygnięcie powinno zostać zaakceptowane. Jest prawdą, że w tej propozycji zawarto wiele (z pozoru różnych) desygnatów, ale mają one przecież wspólny mianownik. Nie można dopuścić do sytuacji, aby w składach orzekających zasiadały osoby, które nie gwarantują obiektywnego rozstrzygnięcia; osoby, które ze względu na różne okoliczności nie powinny zasiadać w danym składzie; osoby, które powołano do składu wbrew elementarnym zasadom procedury albo które powołano co prawda prawidłowo, lecz w toku postępowania nie wypełniły one swojej funkcji należycie, czym spowodowały niebezpieczeństwo naruszenia prawidłowego toku postępowania czy też zagwarantowanie praw i swobód uczestników postępowania.

Nieuzasadnione będzie krytykowanie tej propozycji zarzucając, że w jednym pojęciu zawarłem tak wiele różnych desygnatów, czy też przeciwstawiłem się regułom rozdzielania tych artykułów w dotychczas obowiązujących kodeksach. Sądzę, że nie istnieje obawa, aby pojęcie nienależytej obsady zostanie zaliczone zbyt wiele nie zasługujących na to uchybień, ponieważ do uchylenia orzeczenia dojdzie wyłącznie wówczas, gdy bezstronny, niezawisły i niezależny sąd odwoławczy stwierdzi, że rzeczywiście dane uchybienie miało miejsce, zatem obawy o naruszenie tak gwarancji procesowych uczestników postępowania, jak i dyrektyw *fair trial* są całkowicie nieuzasadnione.

STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono problem wywołujący od dawna kontrowersje w doktrynie procesu karnego, czy w sytuacji gdy w składzie orzekającym zasiada sędzia co prawda uprawniony do orzekania, ale nieposiadający delegacji w danym sądzie lub też z wadliwą delegacją, to wówczas mamy również do czynienia z bezwzględną przyczyną uchybienia określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., czy też raczej należy kwalifikować jako uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a więc przypadek osoby nieuprawnionej do orzekania?

Autor omawia problem, odwołując się do uregulowań kodeksu postępowania karnego z 1928 r. i 1969 r. i bogato ilustrując swoje wypowiedzi orzeczeniami Sądów Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. Po wnikliwej analizie stwierdza, że nie można

mówić, że jest to względna przyczyna odwoławcza, o jakiej mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. w związku z odpowiednim przepisem ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, albowiem ze względu na znaczenie aktu delegowania, takie rozwiązanie byłoby naruszeniem zasady uczciwego procesu (*fair trial*).

Zdaniem autora, należy zgodzić się z większością doktryny, która przyjmuje, że sędzia, który nie posiada ważnej delegacji, jest składem sądu nienależycie obsadzonego, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W świetle tego pojęcie „osoby nieuprawnionej do orzekania” należy rozumieć w ten sposób, że w wydaniu orzeczenia bierze udział osoba nieposiadająca w ogóle uprawnień jurydycznych, a więc osoba, która działa bez powołania na stanowisko lub której okres takiego powołania upłynął.

SUMMARY

The article presents a long-lasting controversial issue in the doctrine of criminal trial: if a judge being a member of a bench in a given case is indeed authorized to rule but has no delegation in the particular court or the delegation is imperfect, is it also an instance of absolute reason for negligence as described in article 439 § 1 point 2 of the criminal proceedings code or should it rather be classified as negligence described in article 439 § 1 point 1 of the criminal proceedings code and so an instance of a person who is not authorized to rule?

The author discusses the issue referring to the regulations of the criminal proceedings code of 1928 and 1969 and illustrates his statements with judicial decisions made by The Supreme Court and courts of appeal. After a thorough analysis, he states that it cannot be treated as a relative reason for appeal that is described in article 438 point 2 of the criminal proceedings code in connection with the adequate regulation of the act of 27 July, 2001, the Law on the system of general jurisdiction courts, because – due to the importance of the act of delegation – this kind of solution would be a breach of the principle of fair trial.

The author believes that most of the doctrine should be agreed with; a judge who has no valid delegation is a member of a bench that is inappropriately filled and is described in article 439 § 1 point 2 of the criminal proceedings code. In the light of this, the concept of “a person not authorized to rule” should be understood as if the ruling was made with the participation of a person having no judicial entitlements, and so a person acting without the appointment to the post or whose tenure has ended.